Omaggio dell' Autore.

ENRICO SERAFINI

APPUNTI

SUL

RECEPTUM ARGENTARIORUM

BOLOGNA
TIPOGRAFIA FAVA E GARAGNANI
1890

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b -
674

ENRICO SERAFINI

APPUNTI

SUL

RECEPTUM ARGENTARIORUM

BOLOGNA
TIPOGRAFIA FAVA E GARAGNANI
1890

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Estratto dall' *Archivio Giuridico* (Vol. XLV, Fasc. 4, 5 e 6)

APPUNTI

SUL *RECEPTUM ARGENTARIORUM* (*)

Il contributo coscienzioso del **Rossello** sopra un argomento finora poco studiato, ci ha condotto a varie riflessioni, alcune delle quali, come basate su materiale diverso da quello usato fin qui, richiedono una lunga e minuta dimostrazione, mentre altre sono semplici proposte dedotte dai passi e dagli argomenti, di cui si vale il **Rossello** medesimo.

Ci sembra non inutile esporle a poco a poco in una serie di nostri appunti, a cominciare da due, già molto discusse e quindi da un certo punto di vista più agevoli. Cominciamo oggi dall' esporre il nostro parere in primo luogo sull' indole del contratto che o in forza della convenzione fra l' argentario e la persona, di regola il debitore, che gli commette di soddisfare il creditore di un certo

(*) A proposito della monografia di **A. Rossello** sul *Receptum argentariorum* inserita nell' *Archivio giuridico* XLV, pag. 3-83.

È a noi cosa grata prendere a punto di partenza il lavoro del **Rossello**; ma non possiamo fare a meno di osservare che il suo lodevole timore di azzardare giudizi rende il lavoro suo privo di originalità, mentre a noi sembra che al **Rossello** non manchi nè coltura nè ingegno per averla. Il suo lavoro come è si riduce ad una semplice e chiara esposizione di ciò che già è noto sull' istituto. Del resto anche ciò ha il suo merito.

suo credito o per spontanea volontà dell' argentario (1) intercede fra l' argentario ed il creditore medesimo ed in secondo luogo sull' origine storica dell' *actio receptitia.*

Premettiamo che nell' insieme ed in tutte le linee generali concordiamo col **Rossello** e col **Landucci**, che nell' ultima nota al IV libro del **Glück**, stampata da varii mesi ma non ancora uscita al pubblico e che abbiamo avuto la possibilità di leggere, esaminava già il caratteristico istituto e riusciva ai risultati medesimi, almeno in non poca parte, del **Rossello.** A questo del resto ci richiamiamo anche per l' ampia ed accurata bibliografia, per le fonti che al nostro scopo non occorra esaminare in modo minuto e per le opinioni dei precedenti scrittori, le quali sono da lui riferite sempre con coscienza.

Fu molto agitato il quesito se l' *actio receptitia* fosse d' origine pretoria o civile; per l' ultima opinione, oltre quasi tutti gli autori antichi, si dichiararono il **Bruns** (2) ed il **Voigt** (3), per l' altra

(1) Vedi per questa ipotesi la L. 27 D, XIII. 5 tolta da **Ulp.** lib. XIV ad edict. — Che questo frammento si debba applicare al receptum lo hanno in modo non dubbio dimostrato il **Lenel** [*Beiträge z. Kunde des Edicts* nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* (Rom. Abnlh.) II, pag. 63] ed il **Rossello** (pag. 19 seg. e 63 seg.). Già lo **Zentner** [*De recepto argentariorum* (Berol. 1859) pag. 40] applicò questo frammento al *receptum*, ma senza dirne le ragioni. Del resto non ci sembra che possa apparire strano che il consenso del debitore non sia necessario. A noi sembra questa ipotesi non soltanto possibile ma consona all' indole dell' istituto: pagare per un terzo ed obbligarsi a farlo l' argentario poteva certo al pari di qualunque altra persona, combinatolo col creditore la convenzione era un *receptum*. Ma, e ciò non esamina il **Rossello,** diversità fra le due ipotesi dovevano esistere; per es. mentre l' argentario, se ricevutane commissione, avrà potuto pretendere la provvigione dal committente, in questo caso non ne avrebbe avuto diritto.

(2) *Das constitutum debiti* §. IV, n. 4 nella *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* Vol. I.

(3) *Ueber die Bankiers* etc. (Estratto dalle *Abhandlungen d. philol. hist. Classe der K. Sächs. Gesellschaft d. Wissensch.* Vol. X) §. 4 nota 23.

si dichiarano il **Lenel** (1), lo **Schlesinger** (2), l' **Eisele** (3), il **Bekker** (4) ed il **Landucci**; il **Rossello**, con la temperanza di giudizio che lo distingue, crede le fonti troppo scarse per illuminare su questo punto, onde nè si dichiara per alcuna delle due opinioni, nè crede attendibile qualsivoglia opinione, la quale, conclude, sarebbe di necessità arbitraria.

A noi non sembra si debba rinunciare a risolvere il quesito. Ci sembra sieno sufficienti le prove per ritenerla pretoria, nè vogliamo ripetere i contrari argomenti da altri esposti, nè i motivi per cui parve ad altri doverli respingere. Fedeli al nostro modesto disegno non vogliamo ripetere ciò che ha ben fatto il **Rossello**. Insistiamo soltanto su quanto ci pare possa ricevere nuova conferma o non ci risulta da altri osservato; del resto tutto quanto è stato già detto a favore dell' origine pretoria dell' *actio receptitia* ci sembra giusto, anzi a noi parrebbe già sufficiente, ma nella scienza non è superfluo mai avvalorare meglio l' idea che si accetta, piú utile quando altri, come appunto l' ultimo scrittore sull' argomento, vale a dire il **Rossello**, pur non disconoscendo l' importanza o la verità degli argomenti addotti, li dichiara non bastevoli a togliere ogni dubbio.

Osservò il **Lenel** che i due *recepta*, i quali, con quello degli *argentarii*, componevano il titolo dell' Editto *de receptis*, appartengono al diritto pretorio; doveva adunque appartenervi anche il terzo. Così posta, questa considerazione, che pure è di grande momento, agevole era dimostrarla insufficiente; non sfuggì al **Rossello** (5), il quale dice ed a ragione: « Questa non mi sembra una deduzione necessaria; perchè nell' editto non solo erano regolati gli istituti creati dal

(1) *Beiträge* pag. 67 seg. Cfr. *Das Edictum perpetuum* pag. 104-105.

(2) *Zur Lehre von den Formalcontracten* (Leipzig 1858) pag. 66 seg.

(3) *Die Compensation nach Röm. Recht* (Berlin 1876) pag. 23 e nota 26.

(4) *Recipere und permutare bei Cicero* nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* (Rom. Abth.) III, pag. 4. Cfr. **Landucci** nell'*Archivio giuridico* XXXI pag. 124 seg.

(5) *Op. cit.* pag. 48.

Pretore, ma egli considerava anche gli istituti di diritto civile; quindi nulla vi è di strano, se, oltre a due istituti di diritto pretorio, trovandone un terzo, collegato per la comunanza di causa, il Pretore li abbia posti sotto un titolo solo ».

Ma si può aggiungere a quella del **Lenel** una osservazione che alla attendibilità aggiunge la sufficienza. Almeno ciò a noi pare. Vero è che il pretore, per modificarli o trasformarli o determinarne la procedura, si occupò anche di istituti civili, anzi di numerosi fra loro; ma uno sguardo a tutte le autorevoli ricostruzioni dell' Editto, basti per noi quella non mai abbastanza stimata del **Lenel**, basta a persuadere che tutti gli istituti civili, senza alcuna eccezione, furono considerati in titoli relativi ai loro caratteri civili e che ogni volta ne modificava uno già esaminato nell' Editto ne poneva l' editto relativo nel titolo stesso, in cui ne aveva già discorso (1).

Gli esempi sono quasi superflui, tuttavia ne rechiamo uno, che ci sembra calzante anche perchè tratto da un altro dei tre casi *de receptis*. Il pretore per aggravare la responsabilità, che sarebbe sorta per gli oggetti recati nel luogo della loro industria, degli albergatori, dei barcaioli e degli stallieri dalle azioni civili normali, a seconda delle circostanze o *depositi* o *locati*, introdusse tre nuove azioni, aventi tutte tre del pari a base il *recipere*, con i tre editti *Nautae caupones stabularii ut recepta restituant, In factum adversus nautas caupones stabularios, Furti adversus nautas caupones stabularios*. Tutte avendo a base il *receptum*, dal solo *receptum* nascendo la speciale responsabilità dell' albergatore già molto grave nella prima, più grave nella seconda, più grave ancora nella terza, parrebbe che tutte e tre avesse dovuto includere nel titolo *de receptis*.

Invece ve se ne trova una sola; poichè la seconda presuppone anche un danno dato e ne estende agli albergatori ecc. la responsabilità, la terza presuppone anche un furto e ne estende la responsabilità in pari modo, il pretore si appigliò all' affinità o meglio al

(1) Vedi **Landucci** ad **Glück** IV pag. 485.

coordinamento coi due istituti civili del danno dato e del furto e pose la seconda nel titolo *De his quae cuiusque in bonis sunt* subito dopo l' Editto *Ad legem Aquiliam* e la terza nel titolo *De furtis*. Nè ciò perchè il danno dato o il furto fossero la base dell' azione; lo era sempre il *receptum*; questo fatto soltanto estendeva all' albergatore, al barcaiolo e allo stalliere la responsabilità del danno dato o del furto commessi da alcuno dei loro dipendenti. Ma al pretore bastava un addentellato indiretto con una azione civile, per collegarle il suo Editto; ché se esso invece involgeva il contenuto stesso di una azione civile egli si faceva dovere di seguire il concetto e trattarne nel relativo punto del suo sistema. Bastò quindi che l' azione *in factum adversus nautas caupones stabularios* implicasse un caso soggetto alla legge Aquilia perchè il pretore ne trattasse subito dopo l' editto *Ad legem Aquiliam*; bastò che l' azione *furti adversus nautas caupones stabularios* presupponesse un furto perchè la ponesse nel titolo *de furtis*.

Se ne può dunque concludere che se l' *actio recepticia* fosse stata civile il pretore ne avrebbe trattato nel titolo rispondente all' argomento entro il quale i giuristi erano soliti comprenderla; anzi perchè ciò avesse fatto sarebbe bastato che l' *actio receptitia* fosse stata simile a qualche istituto civile. Quando infatti più tardi il pretore creò più limitata da un lato, ma più facile, più generale e più regolare dall' altro lato l' *actio de constituta pecunia*, la pose nel titolo *de rebus creditis*, col quale istituto civile aveva senza dubbio nè poche nè lievi affinità.

D' altra parte se il *receptum argentariorum* fosse stato un istituto civile, avrebbe dovuto appartenere ad una delle quattro categorie che i romani ne fecero: e chi esamini con cura l' istituto deve concludere che in nessuna sarebbesi potuta comprendere. Nè è consono allo svolgimento storico del diritto romano che alcun nuovo contratto sorgesse fuori di quelle quattro categorie; anzi ogni volta che ne sorsero, e alla mente di tutti ne ricorrono gli esempi, furono inclusi nelle quattro tradizionali categorie. Per due l' Editto del pretore ha

due appositi titoli, *De rebus creditis* e *De bonae fidei contractibus*, per gli altri due non sarebbero mancati luoghi acconci, o, se ne fosse stato difetto, gli si sarebbe offerta occasione per dedicare loro appositi titoli, come fece per tutti gli istituti su cui esercitò la sua acuta e giovevole efficacia.

Inoltre il chiamare *receptum* il rapporto giuridico, di cui si tratta, non risponde al sistema generale dei contratti, di cui il nome non è mai tratto da un elemento secondario e comune senza dubbio a vari altri contratti. Infatti concordiamo col **Rossello** nel credere sia profonda la diversità del nostro *receptum* col mandato, ma non sarebbe stato più strano nel sistema civile chiamare *receptum* il mandato, poichè anche in esso vi è una *receptio*, anzi la causa civile « consenso » non è appunto che una *receptio*. Invece il pretore il quale aveva già accettata per l'*arbiter* del compromesso e per la speciale responsabilità degli albergatori etc. la parola *receptum* e vi aveva formato un titolo del suo editto è naturale ve lo includesse, non avendo altra guida per classificare l'anomalo istituto.

Questa convinzione dell'origine *praetoria* dell'*actio receptitia* conduce a risolvere l'altro quesito, a qual classe di contratti appartenesse. Se può esser dubbio per chi sostiene essere stata *civilis* la nostra *actio*, è esclusa ogni titubanza per chi la crede *praetoria*. Essa era, secondo noi, un patto pretorio come più tardi lo fu il *constitutum debiti*. L'uso del commercio ed il principio che ognuno può, soddisfacendo il debito, anche ignorante o nolente il debitore, renderne migliore lo condizione, aveva reso frequente l'uso presso i banchieri di assumersi il pagamento di debiti a favore di loro clienti, che tali saranno stati quelli che vi avranno ricorso, o in genere di creditori qualsiasi. I banchieri spesso avranno senz'altro pagato il debito, trattenendosi una congrua provvigione e l'interesse del tempo rimanente a decorrere se non avvenuta ancora la scadenza, come, sovratutto per opera delle banche, avviene tuttodì anche oggi. In tal caso non vi era difficoltà di sorta nè vi era necessario l'intervento del pretore; l'*actio mandati contraria* o l'*actio negotiorum ge-*

storum contraria valevano a far ottenere all' argentario la restituzione del pagamento dal suo debitore, quando non ne avesse avuto fondi e tutto non si fosse ridotto ad una semplice imputazione di somme, vale a dire ad una compensazione. Ma quando il banchiere si fosse limitato a promettere il pagamento *quid juris?* quale azione avrebbe avuto contro di lui il creditore per costringerlo all' esecuzione? in altre parole a qual rapporto civile si sarebbe potuto ricondurre? evidentemente a nessuno perchè quello dei contratti civili era un campo chiuso, in cui riuscì arduo sempre includere nuove forme. Certo somigliava molto una fideiussione, poichè, al pari del fideiussore, l'*argentarius* assumeva in nome proprio il pagamento di un debito altrui; è questa affinità che spiega l'illazione di **Gaio** contenuta nella L. 30 D. de fidejuss. XLVI, 1, che, per dimostrare come l'argentario possa promettere il pagamento del debito, anche ignorandolo il debitore, osservava: *fideiubere pro alio potest quisque etiam si promissor ignoret;* ma tuttavia sarebbe mancato, e sovratutto nell' epoca molto antica in cui questa difficoltà dovette presentarsi, ogni base per considerarla una fideiussione. La quale richiedeva formalità le quali avrebbero reso illusorio lo scopo commerciale dell' istituto.

Nè crediamo che lo si possa considerare un contratto consensuale, come fa il **Rossello** (1) seguendo la opinione del **Cuiacio** (2). Se si fosse trattato di un contratto consensuale il pretore ne avrebbe discorso nel punto in cui trattava dei contratti di buona fede. Nell' Editto vi era un titolo per i rapporti basati sul *receptum*, un secondo per quelli basati sul consenso; perchè di un rapporto consensuale (nel senso tecnico romano) il pretore avrebbe discorso nel titolo dedicato al *receptum?* Si aggiunga che tutti i rapporti contrattuali nelle loro infinite forme essendo basati sul consenso non è attendibile aggregarli ai contratti consensuali; quanti se ne immaginino o se ne

(1) *Op. cit.* pag. 52.

(2) *Comm. in Cod.* IV. 19.

scoprano usati dai romani vi si potrebbero aggregare. Invece per i romani regola era che il consenso è necessario ma non sufficiente a dar forza civile alle convenzioni e renderli contratti, eccezione che sia anche sufficiente, come si fa senza una esplicita base nelle fonti porre nella categoria eccezionale un rapporto giuridico? Anche nelle poche fonti che abbiamo, molte volte è ricordato il *recipere* come base dell' obbligazione; come non lo sarebbe mai il consenso, mentre lo è ad ogni piè sospinto ove si discorre dei contratti consensuali? Che non potesse considerarsi nè un contratto letterale, nè verbale ha bene dimostrato il **Rossello** (1); che non fosse un contratto reale non è mestieri dimostrare, la consegna della cosa, cioè dell' oggetto da pagare, essendo estranea all' indole del rapporto.

Si aveva adunque un *pactum nudum*, che si usava mantenere per consuetudine commerciale, ma che mancava di azione per farlo valere. Come si trasformò in patto rivestito di azione? Nell' epoca in cui dovette ciò avvenire, cioè non dopo il secondo secolo di Cristo, poichè già in quel tempo di *argentarii* erano numerosi e molto vasta era la loro industria a Roma, non sarebbe potuto sorgere in modo civile simile trasformazione se non per opera di una legge. Nè si potrebbe farne risalire l' origine ai tempi primi di Roma, onde si perdesse quasi nell' antichità, sia perchè l' indole complicata da un lato, spigliata dall' altro del contratto contrasta col rigore di quei tempi antichi e con lo stretto numero dei rapporti giuridici riconosciuti allora dal diritto civile, sia perchè i banchieri non avevano nei primi secoli molta diffusione in Roma; anzi essi furono un portato del crescere delle relazioni commerciali e lo svolgimento dovette esserne difeso e promosso dal pretore peregrino.

Una legge nell' epoca ricordata non è nota, eppure delle leggi, anche di quelle che erano cadute in disuso all' epoca dei classici giureconsulti si tenne sempre ricordo. Inoltre leggi di diritto privato non uscirono più, anzi secondo molti la *Lex Aebutia*, secondo altri la

(1) *Op. cit.* pag. 49 seg.

crescente e popolare autorità del pretore, ne tolsero ogni necessità; in ogni modo sino al primo secolo dell' impero quasi non è più esempio. Infine la materia commerciale era per eccellenza e per la sua variabilità e per il contatto con gli altri popoli regolata dal pretore.

Anche per questo ordine di motivi si giunge alla conclusione che il patto nudo fu rivestito d' azione per opera del pretore, divenne cioè un patto pretorio.

Levico, 16 Agosto 1890.

AMM. PROV. DI TORINO № 15689 115756